727/05

Den 27. juni 2005 blev i sag nr. 65.186:

xx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvori han er sagsøgt.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at tvisten er omfattet af undtagelsesbestemmelsen om erhvervsmæssige tvister, jf. § 3, stk. 1, i retshjælps-forsikringsbetingelserne.

Det fremgår af sagen, at klageren den 27/5 1992 blev kontaktet på sin bopæl af en repræsentant for K/S A. Klageren underskrev samme dag en tegningsaftale, hvorefter han tegnede en kommanditanpart á 100.000 kr. i K/S A.

Ved underskrift af tegningsaftalen erklærede klageren sig indforstået med at hæfte for op til 100.000 kr., hvoraf 24.475 kr. skulle indbetales på forud aftalte tidspunkter i perioden mellem den 1/6 1992 og den 1/12 2002.

Klagerens advokat har til sagen oplyst, at klageren i slutningen af 1992 indgik en mundtlig aftale med den daværende administrator om, at anparterne på administrators

foranledning skulle afhændes til tredjemand, hvorefter klageren i enhver henseende var frigjort for sine rettigheder og forpligtelse med K/S A.

Videre har advokaten oplyst, at klageren i løbet af 1992 har indbetalt tre rater, men uanset den indgåede aftale, er der ikke sket indbetaling fra klageren siden den 5/10 1992.

I skrivelse af 29/8 2002 har D. Administration A/S bedt klageren indsende dokumentation for senere betalinger efter den 5/10 1992, hvor sidste betaling var registreret. Hvis ikke klageren indsendte dokumentationen, ville de manglende indbetalinger overgå i et normalt rykkerforløb.

Klagerens advokat har henvist til, at der er forløbet ca. 10 år, hvor der ikke fra modpartens side er rykket for betalinger.

Klagerens daværende advokat, P.P., har i skrivelse af 2/7 2003 til selskabet anmodet om retshjælpsdækning. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Min klient kan næppe bevise, at anparterne er overdraget i 1992, idet der intet skriftligt foreligger herom.
>
> Derimod er det min bestemte opfattelse, at kravet er forældet, subsidiært bortfaldet ved passivitet, idet klienten ikke har hørt fra administrator i ca. 10 år.
>
> Dette faktum bestyrker i øvrigt klientens oplysning om, at der er sket overdragelse af anparterne i 1992."

Selskabet har i skrivelse af 7/7 2003 til advokat P.P. afvist at yde retshjælpsdækning. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Det fremgår at de fremsendte, at sagen vedrører Deres klients anparter i K/S A.
>
> …
>
> Investering i kommanditanparter betragtes som en erhvervsmæssig disposition i henhold til praksis. Der henvises eksempelvis til AK 489, AK 3138 og AK 25.752. Der henvises i øvrigt til Michael Wiisbye, Retshjælpsforsikringen s. 112 ff."

Klagerens nuværende advokat har i skrivelse af 24/6 2004 til selskabet på ny ansøgt om retshjælpsdækning. Advokaten har bl.a. henvist til, at Retten i K. den 28/1 2004 havde afsagt dom i sagen, hvorved klageren var blevet dømt til at betale 76.464 kr. til K/S A. Sagen var herefter blevet indbragt for Vestre Landsret ved ankestævning af 10/2 2004. Ansøgningen gjaldt såvel den afsluttede sag ved Retten i K. som den verserende landsretssag. Videre har advokaten henvist til, at Vestre Landsret har afsagt en dom den 19/2 2004, hvor retten har fastslået, at køb af kommanditanparter ikke anses for erhvervsudøvelse og dermed er omfattet af forbrugeraftalelovens regler. Af skrivelsen fremgår videre:

> "Til Deres orientering kan jeg oplyse, at Deres forsikringstager på tidspunktet for køb af kommanditanparter var ufaglært pulverlakerer.
>
> Deres forsikringstager må derfor anses for at være forbruger og omfatter af forbrugeraftalelovens regler, uanset at den underskrevne aftale om tegning af kommanditanpart i et selskab, hvis formål efter vedtægterne er at erhverve og udleje attraktive ejendomme.
>
> …
>
> Den afsagte dom ændrer efter min opfattelse den tidligere ankenævnspraksis, således at tvister i forbindelse med køb at kommanditanparter bør være omfattet af en retshjælpsdækning, idet der er tale om private tvister og ikke tvister i forbindelse med erhvervsmæssig udøvelse.
>
> Jeg skal for en god ordens skyld henlede Deres opmærksomhed på ankenævnets kendelse 41.508 vedrørende pengeanbringelse i diamanter."

Hertil har selskabet i skrivelse af 8/7 2004 til klagerens advokat bl.a. anført:

> "Nærværende tvist angår køb af kommanditanparter. Deres klients anparter var alene købt som investeringsobjekter.
>
> Det er ifølge både Ankenævnet for Forsikring og teorien ('Retshjælpsforsikring' af Michael S. Wiisbye) det klare udgangspunkt, at anparter, købt med investering for øje, er erhvervsudøvelse i retshjælpsforsikringens forstand.

Den medsendte dom (ankesag B-0483-03) fastslår alene, at en person, til hvem en erhvervsdrivende uanmodet retter henvendelse, på tidspunktet for henvendelse er forbruger i forbrugeraftalelovens forstand, og at personen ikke mister denne status ved tegning af kommanditanparter.

At det i anden retlig sammenhæng er fastslået, at en person retligt har status af forbruger, har ikke betydning for vurderingen af, hvorvidt en tvist er erhvervsmæssig i relation til retshjælpsforsikringen, jf. 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye (1994) s. 120 nederst, samt de her refererede ankenævnskendelser.

Som følge af ovenstående må vi desværre give afslag på retshjælpsdækning til sagsførelsen, jf. forsikringsbetingelserne § 3."

Selskabet har henvist til følgende ankenævnskendelser: AK 44.084, AK 50.035, AK 54.231 og AK 59.225.

Klagerens advokat gør over for nævnet gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning og har i klageskrivelsen redegjort nærmere herfor.

Selskabet har i skrivelse af 3/11 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Endvidere påberåber advokaten sig AK 41.508 som begrundelse for, at klagers tvist ikke skal anses for erhvervsmæssig. Sagen drejer sig om investering i diamanter, og den af Ankenævnet i denne sag anlagte praksis ses ikke at være overført til tvister vedrørende andre investeringsobjekter, jf. blandt andet de i bilag… fremsendte afgørelser, der alle er afsagt efter AK 41.508. Selskabet finder det derfor ikke, at denne afgørelse kan finde anvendelse på nærværende sag.

Som følge af,

- at nærværende sag drejer sig investering i kommanditanparter,
- at anparterne alene er købt med investering for øje
- at tvister i forbindelse med sådanne investeringer efter Ankenævnets faste praksis anses for erhvervsmæssig,

fastholder selskabet sit afslag på retshjælp til sagsførelsen under henvisning til, at tvisten er erhvervsmæssig, jf. bilag…"

Endelig har klagerens advokat i skrivelse af 12/11 2004 til nævnet anført følgende:

"1. K/S A. har valgt at hæve sagen, idet såvel Vestre Landsret som Østre Landsret har truffet afgørelse om, at de indgåede tegningsaftaler er indgået i strid med forbrugeraftalelovens regler og dermed er ugyldige. For god ordens skyld skal jeg bekræfte, at jeg fastholder klage over afslag på retshjælpsdækning.

2. At mange kommanditister tager bekræftende til genmæle i de anlagte retssager vedr. kommanditanparter, idet de får afslag på retshjælpsdækning, og derfor ikke kan overskue de økonomiske konsekvenser, dvs. kommanditisterne har ret, men har ikke råd til at føre sagerne.

3. At der ikke kan ikke kan være tale om en erhvervsmæssig tvist, når aftalen er ugyldig i henhold til forbrugeraftaleloven."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

" **§ 3 Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås:
   a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv."

Nævnet udtaler:

Klageren har ifølge det oplyste været sagsøgt på grund af manglende betaling i forbindelse med køb af anparter. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til den ovenfor gengivne undtagelsesbestemmelse om tvister vedrørende erhvervsudøvelse.

Nævnet finder, at den omstændighed, at aftalen mellem klageren og K/S A. er ugyldig i henhold til forbrugeraftaleloven, ikke kan føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann